

韩友谊 - 刑法学总论讲义 (02) PDF转换可能丢失图片或格式, 建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/237/2021_2022__E9_9F_A9_E5_8F_8B_E8_B0_8A_EF_c80_237381.htm 2007年刑法授课提纲

韩友谊 刑法学总论讲义 第二章、犯罪构成 一、概述 (一) 犯罪构成的分类 1、基本的犯罪构成与修正的犯罪构成 (23、24条) 2、完结的犯罪构成和待补充的犯罪构成 (开放的犯罪构成) (264条) 3、单一的犯罪构成和复杂的犯罪构成 (305条) (二) 构成要件要素分类 1、客观构成要素和主观构成要素 2、记述的构成要素和规范的构成要素 (包括“依法”这样纯粹的法律概念、“猥亵”这类与价值有关的概念、“住宅”之类具有社会意义的概念以及“危险”、“情节严重”这些伴随事实判断的概念) 3、积极的构成要素和消极的构成要素 (389(3)) 4、成文的构成要素和不成文的构成要素 (192198条) 二、犯罪客体 1、一般客体 同类客体 直接客体 (在有些犯罪中, 又有主要客体与次要客体之分); 2、犯罪客体与犯罪对象的联系与区别: 犯罪对象是指犯罪行为所直接作用的具体人或具体物。犯罪对象常常是犯罪客体的载体, 反映了犯罪客体, 是判断客体的基本素材。

三、犯罪客观方面 (一) 不作为犯: 危害行为的形式: 作为 (制造或增加危险) 与不作为 (具有保护义务)。 1、负有实施某种行为的特定义务 (保护义务): 特定义务的来源: 法律明文规定义务, 如家庭成员之间相互抚养的义务、当事人履行生效的法院裁判的义务, 职务或业务上要求的义务, 如值班医生、执勤消防队员等, 法律行为引起的义务, 如合同行为, 自愿接受行为, 先行行为引起的义务,

即先行行为导致刑法保护的社会关系处于危险状态，行为人负有采取有效措施排除危险或防止结果发生的特定义务。 2、有能力履行该特定义务， 3、没有履行该义务，造成或者可能造成危害结果； 鉴别标准：（1）不作为者和受害人是危险共同体（2）不作为者对危险有支配控制力（3）不作为者创设了危险。注意：正当行为不能引起保护义务。 不作为犯罪的具体问题（1）种类： 纯正不作为犯（第261条）：刑法明文规定只能由不作为构成的犯罪。 不纯正不作为犯：行为人以不作为实施的通常为作为形式的犯罪。（2）国家机关工作人员违反法律或者职业义务的不作为行为，成立渎职罪。但是注意非法拘禁罪。 例：一、某甲夜间于海边散步时，遇到仇家某乙。乙见到甲后，立即手持木棍向甲攻击。甲一边躲闪一边抵挡，退到无路可退时，乙仍持续攻击，甲便欲将木棍夺下，争夺中甲将乙推至海水中。不料乙不谙水性，大声呼救。甲听到乙呼救后，本想拉乙上来，几番思索后决定不理睬乙的呼救而离去。乙因此而淹死。分析甲的行为是否构成犯罪。 参考答案：在上面的案例中，甲实施了两个与刑法有关的行为：首先是与乙争夺木棍并将乙推入海中的行为。其次是将乙推入海中后，对乙的呼救置之不理导致乙淹死的行为。（一）将乙推入海中的行为：此行为属于作为，不构成犯罪，属于《刑法》第二十条所规定的正当防卫。首先，乙持木棍持续攻击甲，甲面临正在进行的现实不法侵害。符合正当防卫的前提条件和时间条件。其次，甲夺取木棍并将乙推入海中是为了保护自己的身体利益，属于合法利益。符合正当防卫的正当目的要求。再次，甲向不法侵害者乙实施暴力，符合正当防卫对防卫对象的要求。最

后，甲将乙推入海中的行为本身并没有明显超过必要限度。符合正当防卫的限度条件。结论：甲将乙推入海中的行为与乙的死亡结果之间是有着刑法上的因果关系的，甲最起码也应该认识到将他人海边推搡可能导致他人坠海而亡的结果。因而在主观上是有过失的。但是由于甲的行为具有保护自己合法权益而反击侵害者的正当化事由，因而阻却违法，不构成过失致人死亡罪，而应认定为正当防卫。（二）对乙不予救助的行为：此行为属于不作为。甲不予救助乙的行为是否构成犯罪，首先要考察的是甲是否对乙有刑法所认可的救助义务。不作为犯的义务来源，根据目前的通说有四种：法定义务、职业或者职务义务、法律行为引起的义务、危险的先行行为引起的义务。甲的情况与前三种义务来源无关，甲的先前行为是为了实施正当防卫而将乙推入海中，对乙的生命造成危险。先前危险行为要引起刑法上的救助义务，不仅必须具备导致结果发生的迫切危险，同时还必须是违法行为。即合法的行为本身不能导致救助义务。甲先前行为属于正当防卫，所以不能产生对乙的救助义务。没有救助义务则不能构成不作为犯罪。结论：纵上所述，甲不构成犯罪。（二）刑法上的因果关系：因果关系：实质上是认定行为人对于结果是否有支配力。因果关系的目的是使刑罚理性化。1、条件说：目前以条件说（公式：没有前者行为就没有后者结果时，前者就是后者的原因）为理论基础，应考虑在介入因素的作用下，先前行为与危害结果之间有无刑法意义上的因果关系。存在条件关系时，原则上具有因果关系；但在介入独立的行为或事实导致结果发生时，则例外地否定前行为与结果之间的因果关系。但是对于过失犯罪，则需要过失行

为和结果间在客观上有相当因果关系。即根据经验法则，在当时的条件下，一般此行为会发生同样的结果。例：交通肇事罪。

2、客观可归责性

(1) 制造不受容许的风险：如果行为人的行为是降低风险的行为、非制造风险的行为或者是制造被容许的风险（一般人本来要承担的风险），即使出现结果，也不具有客观可归责性。

(2) 风险实现：如果结果的发生虽然和行为人的行为有关系，但是基于一般人的生活经验所无法预料的方式发生，那么不可以归责于先前行为人。

(3) 结果在构成要件的效力范围内：行为与结果的风险关系并不是在构成要件的保护效力所要掌握的范畴时，不可以归责于行为人。

3、介入因素：介入因素包括：自然事件、他人行为、被害人自身行为、行为人的第二次行为。主要考虑

(1) 介入因素的性质以及同先行行为之间关系，即介入因素本身的出现是异常还是正常的、介入因素是独立还是从属于先行行为的？如果介入因素的出现是异常的、介入因素本身独立于先行行为，则先前行为与危害结果之间的因果关系被切断而导致不存在刑法意义上的因果关系，反之，则先行行为同危害结果的因果联系并未切断而仍存在刑法意义上的因果关系。

(2) 介入情况对结果发生作用的大小。

4、结果加重犯的因果关系 基本犯罪行为与加重结果之间具有直接引起的关系。例：1、下列关于刑法上因果关系的说法哪些是正确的？(2003年试卷二41题，多选)【答案】ABCD

A. 甲欲杀害其女友，某日故意破坏其汽车的刹车装置。女友如驾车外出，15分钟后遇一陡坡，必定会坠下山崖死亡。但是，女友将汽车开出5分钟后，即遇山洪暴发，泥石流将其冲下山摔死。死亡结果的发生和甲的杀害行为之间没有因果关

系 B . 乙欲杀其仇人苏某，在山崖边对其砍了 7 刀，被害人重伤昏迷。乙以为苏某已经死亡，遂离去。但苏某自己醒来后，刚迈了两步即跌下山崖摔死。苏某的死亡和乙的危害行为之间存在因果关系 C . 丙追杀情敌赵某，赵狂奔逃命。赵的仇人赫某早就想杀赵，偶然见赵慌不择路，在丙尚未赶到时，即向其开枪射击，致赵死亡。赵的死亡和丙的追杀之间没有因果关系 D . 丁持上膛的手枪闯入其前妻钟某住所，意图杀死钟某。在两人厮打时，钟某自己不小心触发扳机遭枪击死亡。钟的死亡和丁的杀人行为之间存在因果关系，即使丁对因果关系存在认识错误，也构成故意杀人罪既遂

2、关于因果关系，下列哪一选项是错误的？(2006年卷二第2题，单选)【答案】D

A . 甲故意伤害乙并致其重伤，乙被送到医院救治。当晚，医院发生火灾，乙被烧死。甲的伤害行为与乙的死亡之间不存在因果关系 B . 甲以杀人故意对乙实施暴力，造成乙重伤休克。甲以为乙已经死亡，为隐匿罪迹，将乙扔入湖中，导致乙溺水而亡。甲的杀人行为与乙的死亡之间存在因果关系 C . 甲因琐事与乙发生争执，向乙的胸部猛推一把，导致乙心脏病发作，救治无效而死亡。甲的行为与乙的死亡之间存在因果关系，是否承担刑事责任则应视甲主观上是否有罪过而定 D . 甲与乙都对丙有仇，甲见乙向丙的食物中投放了5毫克毒物，且知道5毫克毒物不能致丙死亡，遂在乙不知情的情况下又添加了5毫克毒物，丙吃下食物后死亡。甲投放的5毫克毒物本身不足以致丙死亡，故甲的投毒行为与丙的死亡之间不存在因果关系

3. 下列与不作为犯罪相关的表述，哪一选项是正确的？(2006年卷二第4题，单选)【答案】C

A . 甲警察接到报案：有歹徒正在杀害其妻。甲立即前往

现场，但只是站在现场观看，没有采取任何措施。此时，县卫生局副局长刘某路过现场，也未救助被害妇女。结果，歹徒杀害了其妻。甲和刘某都是国家机关工作人员，都没有履行救助义务，均应成立渎职罪 B．甲非常讨厌其侄子乙（6岁）。某日，甲携乙外出时，张三酒后驾车撞伤了乙并迅速逃逸。乙躺在血泊中。甲心想，反正事故不是自己造成的，于是离开了现场。乙因得不到救助而死亡。由于张三负有救助义务，所以甲不构成不作为犯罪 C．甲下班回家后，发现自家门前放着一包来历不明、类似面粉的东西。甲第二天上班时拿到实验室化验，发现是海洛因，于是立即倒入厕所马桶冲入下水道。甲虽然没有将毒品上交公安部门，但不构成非法持有毒品罪 4．关于故意杀人罪，下列哪一选项是正确的？

（2006年卷二第13题，单选）【答案】C A．甲意欲使乙在跑步时被车撞死，便劝乙清晨在马路上跑步，乙果真在马路上跑步时被车撞死，甲的行为构成故意杀人罪 B．甲意欲使乙遭雷击死亡，便劝乙雨天到树林散步，因为下雨时在树林中行走容易遭雷击。乙果真雨天在树林中散步时遭雷击身亡。甲的行为构成故意杀人罪 C．甲对乙有仇，意图致乙死亡。甲仿照乙的模样捏小面人，写上乙的姓名，在小面人身上扎针并诅咒49天。到第50天，乙因车祸身亡。甲的行为不可能致人死亡，所以不构成故意杀人罪 D．甲以为杀害妻子乙后，乙可以升天，在此念头支配下将乙杀死。后经法医鉴定，甲具有辨认与控制能力。但由于甲的行为出于愚昧无知，所以不构成故意杀人罪 四、犯罪主体（一）刑事责任年龄（17条，2005年12月12日《最高人民法院关于审理未成年人刑事案件具体应用法律若干问题的解释》）刑事责任年龄可作三

分法：完全无责任年龄（不满14周岁）、相对责任年龄（14周岁以上不满16周岁）、完全责任年龄（16周岁以上）。1、周岁的计算原则，应当以实足年龄为准，自过生日的第二天起才为已满14周岁或16周岁；2、已满14不满16周岁的人，应当负刑事责任的范围：八种行为（罪名）。对于其他严重的故意行为，部分行为符合17条第2款的规定的，以部分行为所涉八种罪名处罚。对于转化犯以后的故意杀人罪、故意伤害重伤害也承担刑事责任。3、抢劫罪不包含269条规定的抢劫罪，但还包括267条第2款的“准抢劫罪”。4、抢劫枪支、弹药、爆炸物包含在“抢劫”之中。附：《最高人民法院关于审理未成年人刑事案件具体应用法律若干问题的解释》节选

第一条（“未成年人刑事案件”含义）本解释所称未成年人刑事案件，是指被告人实施被指控的犯罪时已满十四周岁不满十八周岁的案件。

第二条（“周岁”起算）刑法第十七条规定的“周岁”，按照公历的年、月、日计算，从周岁生日的第二天起算。

第三条（年龄证据）审理未成年人刑事案件，应当查明被告人实施被指控的犯罪时的年龄。裁判文书中应当写明被告人出生的年、月、日。

第四条（推定年龄）对于没有充分证据证明被告人实施被指控的犯罪时已经达到法定刑事责任年龄且确实无法查明的，应当推定其没有达到相应法定刑事责任年龄。相关证据足以证明被告人实施被指控的犯罪时已经达到法定刑事责任年龄，但是无法准确查明被告人具体出生日期的，应当认定其达到相应法定刑事责任年龄。

第五条（八种行为罪名确定）已满十四周岁不满十六周岁的人实施刑法第十七条第二款规定以外的行为，如果同时触犯了刑法第十七条第二款规定的，应当依照刑法第十七

条第二款的规定确定罪名，定罪处罚。第六条（奸淫幼女的处理）已满十四周岁不满十六周岁的人偶尔与幼女发生性行为，情节轻微、未造成严重后果的，不认为是犯罪。第七条（非罪抢劫行为）已满十四周岁不满十六周岁的人使用轻微暴力或者威胁，强行索要其他未成年人随身携带的生活、学习用品或者钱财数量不大，且未造成被害人轻微伤以上或者不敢正常到校学习、生活等危害后果的，不认为是犯罪。已满十六周岁不满十八周岁的人具有前款规定情形的，一般也不认为是犯罪。第八条（寻衅滋事罪）已满十六周岁不满十八周岁的人出于以大欺小、以强凌弱或者寻求精神刺激，随意殴打其他未成年人、多次对其他未成年人强拿硬要或者任意损毁公私财物，扰乱学校及其他公共场所秩序，情节严重的，以寻衅滋事罪定罪处罚。第九条（非罪盗窃行为）已满十六周岁不满十八周岁的人实施盗窃行为未超过三次，盗窃数额虽已达到“数额较大”标准，但案发后能如实供述全部盗窃事实并积极退赃，且具有下列情形之一的，可以认定为“情节显著轻微危害不大”，不认为是犯罪：（一）系又聋又哑的人或者盲人；（二）在共同盗窃中起次要或者辅助作用，或者被胁迫；（三）具有其他轻微情节的。已满十六周岁不满十八周岁的人盗窃未遂或者中止的，可不认为是犯罪。已满十六周岁不满十八周岁的人盗窃自己家庭或者近亲属财物，或者盗窃其他亲属财物但其他亲属要求不予追究的，可不按犯罪处理。第十条（转化型抢劫的适用）已满十四周岁不满十六周岁的人盗窃、诈骗、抢夺他人财物，为窝藏赃物、抗拒抓捕或者毁灭罪证，当场使用暴力，故意伤害致人重伤或者死亡，或者故意杀人的，应当分别以故意伤害罪或

者故意杀人罪定罪处罚。已满十六周岁不满十八周岁的人犯盗窃、诈骗、抢夺罪，为窝藏赃物、抗拒抓捕或者毁灭罪证而当场使用暴力或者以暴力相威胁的，应当依照刑法第二百六十九条的规定定罪处罚；情节轻微的，可不以抢劫罪定罪处罚。

(二)刑事责任能力 刑事责任能力要求同时具备辨认能力（认识因素）与控制能力（意志因素），即犯罪能力；影响刑事责任能力的有无以及程度的因素有：年龄、精神障碍、生理功能丧失等。还是以三分法为准来掌握：完全无责任能力、限制责任能力、完全责任能力。（记忆）部分、限制、相对责任能力者，主要有这样几类人员：一是已满14不满18周岁的人犯罪的，应当从轻或减轻处罚并且不适用死刑；二是尚未完全丧失辨认或控制能力的精神病人犯罪的，可以从轻或减轻处罚；三是聋哑人或盲人犯罪的，可以从轻、减轻或免除处罚。（18条）辨认控制能力的判断：医学判断：是否有精神病；（2）心理学判断：精神异常与辨认控制能力的关系。醉酒情况下的行为人，可以成为刑法上承担刑事责任的主体。（《最高人民法院关于审理交通肇事刑事案件具体应用法律若干问题的解释》2（2）病理性醉酒的行为人：在故意引起的情况下承担刑事责任原因上的自由行为。

3、身份犯 身份犯即所谓的特殊主体，是相对一般犯罪主体而言的，是指在完全具备一般主体条件的基础上，还将以特殊的身份作为主体构成条件的犯罪。 国家工作人员的核心“公务”：其具体范围并非由形式上的职务名称来定，而要看是否享有一定的裁量权。即必须对其职务，至少具有一部分不经上司批准可以自行决定的裁量权。（93条）其他身份犯：特定职业（304、335）、特定法律义务（201、261）、

特定法律地位（305、306）、特定疾病（360）、持有特定物品（128）、参与某种活动（140、223、159）、居住地（294）、消极身份（336）。五、犯罪主观方面罪过（一）主观罪过基本内容从认识因素与意志因素两方面分析。不同内容的认识因素与意志因素相结合，形成直接故意、间接故意、过于自信的过失、疏忽大意的过失四种罪过形式。1、直接故意：明知希望（与一般故意相区别）2、间接故意：明知放任（以具有导致危害结果发生的可能性为前提）3、过于自信的过失：预见轻信4、疏忽大意的过失：应当预见而没有预见（二）罪过之间的相互区别1、直接故意与间接故意的区别：认识因素内容与程度不同；意志上对结果发生的态度不同；特定的危害结果发生与否对行为的定性处理不同。就认识因素而言，认定故意的认知依据是行为人对危险的相信程度，也就是认真程度，因为这会影响认识输送给意志的动力强度。如果行为人认识到客观危险，并且没有确信自己有控制危险的能力，且没有表现出避免结果发生的意思，就是故意。如果有防止结果发生的意思，则排除故意。2、间接故意与过于自信过失的区别：认识因素的程度有些不同；意志因素不同：对结果有无否定、反对的态度并凭借了一定的避免条件或措施。过于自信的过失则行为人在主观上希望避免危害结果的发生，客观上采取了避免的措施或者有自信的依据。弗兰克公式：“早知如此就不如此。”3、过于自信过失与疏忽大意过失的区别：认识因素上的差异对危害结果的发生有无认识。4、疏忽大意过失与意外事件的区别：关键点为是否要求行为人应当预见到危害结果的发生，即行为人知否具有注意义务、是否具备注

意能力。注意：驾驶高速运转的交通工具，在遵守交通规则的情况下出现事故，属于意外事件；违反交通规则的情况下主要是过失。因为很难设想驾驶者对自己的生命和财产受损害是一种无所谓的态度。

5、目的犯中的犯罪目的 所谓目的犯，即刑法明确要求以某种特定目的为其犯罪构成的必要要件的犯罪，如果不具有该目的，则不构成犯罪或者不构成该种犯罪。比较重要的归纳如下：（1）第126条第1、2项规定，构成违规制造、销售枪支罪须以非法销售为目的。（2）第152条规定，构成走私淫秽物品罪须以牟利或者传播为目的。（3）第175条规定，构成高利转贷罪须以转贷牟利为目的。（4）第192条规定，构成集资诈骗罪须以非法占有为目的。（5）第193条规定，构成贷款诈骗罪须以非法占有为目的。（6）第196条第2款规定，恶意透支构成的信用卡诈骗罪须以非法占有为目的。（7）第217条规定，构成侵犯著作权罪须以营利为目的。（8）第218条规定，构成销售侵权复制品罪须以营利为目的。（9）第224条规定，构成合同诈骗须以非法占有为目的。（10）第239条规定，构成绑架罪须以勒索财物为目的（绑架他人作为人质的除外）。（11）第240条规定，构成拐卖妇女、儿童罪须以出卖为目的。（12）第265条规定，盗接他人通信线路、复制他人电信码号或者明知是盗接、复制的电信设备、设施而使用构成盗窃罪须以牟利为目的。（13）第276条规定，构成破坏生产经营罪须出于泄愤报复或者其他个人目的。（14）第303条规定，构成赌博罪须以营利为目的。（15）第326条规定，构成倒卖文物罪须以牟利为目的。（16）第363条第1款规定，构成制作、复制、出版、贩卖、传播淫秽物品牟利罪须以牟利为目的。（犯罪动机

，在以情节严重、情节恶劣为构成要件的犯罪中影响定罪，但主要影响量刑）例：1、养花专业户李某为防止偷花，在花房周围私拉电网。一日晚，白某偷花不慎触电，经送医院抢救，不治身亡。李某对这种结果的主观心理态度是什么？(2003年试卷二1题，单选)【答案】B A．直接故意 B．间接故意 C．过于自信的过失 D．疏忽大意的过失

2、朱某因婚外恋产生杀害妻子李某之念。某日晨，朱在给李某炸油饼时投放了可以致死的“毒鼠强”。朱某为防止其6岁的儿子吃饼中毒，将其子送到幼儿园，并嘱咐其子等他来接。不料李某当日提前下班后将其子接回，并与其子一起吃油饼。朱某得知后，赶忙回到家中，其妻、子已中毒身亡。关于本案，下列哪一说法是正确的？(2004年试卷二12题，单选)【答案】C A．朱某对其妻、子的死亡具有直接故意 B．朱某对其子的死亡具有间接故意 C．朱某对其子的死亡具有过失 D．朱某对其子的死亡属于意外事件

3、甲贩运假烟，驾车路过某检查站时，被工商执法部门拦住检查。检查人员乙正登车检查时，甲突然发动汽车夺路而逃。乙抓住汽车车门的把手不放，甲为摆脱乙，在疾驶时突然急刹车，导致乙头部着地身亡。甲对乙死亡的心理态度属于下列哪一选项？(2006年卷二第3题，单选)【答案】B A．直接故意 B．间接故意 C．过于自信的过失 D．疏忽大意的过失

六、认识错误问题 (一) 法律上的认识错误：1、幻觉犯；2、误认为无罪；3、罪名、量刑认识错误。 (二) 事实上的认识错误：1、具体事实认识错误：(1) 对象错误：不影响定性。(2) 打击错误：法定符合说。即在犯罪构成内主客观一致。数故意按照想象竞合犯处理。(3) 因果关系错误 因果关系错误不影响定性

量刑。事前故意：因果关系并未中断，以故意犯罪的既遂论处。犯罪构成提前实现：判断是否已经着手。已经着手的，认定为故意犯罪的既遂；尚未着手的，认定为故意犯罪的预备和过失行为。

2、抽象事实认识错误：（1）客体错误：故意犯罪的未遂和过失行为的竞合。（2）打击（客体）错误：判定标准：法定符合说，对于超出行为人设定的犯罪构成之外的结果不成立故意。例：1、甲、乙共谋杀害在博物馆工作的丙，两人潜入博物馆同时向丙各开一枪，甲击中丙身边的国家重点保护的珍贵文物，造成文物毁损的严重后果；乙未击中任何对象。关于甲、乙的行为，下列哪一选项是正确的？（2004年试卷二18题，单选）【答案】BA．甲成立故意毁损文物罪，因为毁损文物的结果是甲故意开枪的行为造成的 B．甲、乙成立故意杀人罪的共犯 C．对甲应以故意杀人罪和过失损毁文物罪实行数罪并罚 D．甲的行为属于一行为触犯数罪名，成立牵连犯

2、甲欲开枪杀乙，射击的结果却是导致乙重伤，同时导致乙身边的丙死亡。关于本案，下列哪些说法是错误的？（2002年试卷二31题，多选）【答案】BCD A．认定甲的行为成立一个故意杀人罪即可 B．认定甲的行为成立一个故意杀人未遂和一个过失致人死亡罪 C．认定甲的行为成立一个故意杀人罪和一个过失致人重伤罪 D．认定甲的行为成立一个故意杀人罪和一个故意杀人未遂，实行并罚

3、甲举枪射击乙，但因没有瞄准而击中丙，致丙死亡。关于本案，下列哪些选项是正确的？（2006年卷二第52题，多选）【答案】ABC A．甲的行为属于打击错误 B．甲的行为属于同一犯罪构成内的事实认识错误 C．甲构成故意杀人（既遂）罪 D．甲构成故意杀人（未遂）罪与过失致

人死亡罪 100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com